

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA

Grado en Rel. Laborales y Recursos Humanos

.....

**INDEMNIZACION EN SUPUESTOS DE EXTINCION DE CONTRATOS DE
INTERINIDAD**

Maite Viña Oloron

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Miren Itxaso Urzainqui Múgica

Pamplona / Iruñea

23 de Mayo de 2018

Resumen: En el presente trabajo se hace un estudio de la indemnización en los supuestos de extinción de los contratos de interinidad tras la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 y su repercusión en los posteriores pronunciamientos de los tribunales españoles. El estudio se basa en el análisis de la Directiva Europea 1999/70/CE sobre la contratación de duración determinada y si ha sido correcta su transposición a la normativa española, en lo que respecta al Principio de no discriminación en las indemnizaciones por finalización de los contratos temporales y si existen medidas para evitar el abuso de la contratación de duración determinada, especialmente cuando la contratación se realiza en el sector Público, realizando un análisis de las pronunciamientos judiciales al respecto .

Abstract: This paper studies the compensations in case of termination of temporary contracts following STJUE sentence (14- September-2016) and its impact on the subsequent pronouncements in the Spanish Court. This study is based on the analysis of the European Directive 1990/70/CE regarding to fixed-term contracts and if the way it has been transposed into Spanish law has been adequate, in terms of the Nondiscrimination Principle for the contract termination compensations and if there are any legal measures to prevent abuse on fixed-terms contracts, especially when the hiring is carried out in Public sector, assessing the judicial decisions on this matter, as a result of STJUE sentence.

Palabras Clave: Indemnización. Extinción de la relación laboral. Principio de no discriminación e igualdad de trato. Derecho Originario o Fundamental. Uso abusivo contratación temporal.

Key words: Compensation, termination of the employment relationship, Nondiscrimination Principle and equal treatment. Fundamental or primary rights. Overuse of fixed-term contracts.

INDICE

1. CONTRATO DE INTERINIDAD CARÁCTERÍSTICAS Y RÉGIMEN JURÍDO	
1.1. Características específicas del Contrato de Interinidad.....	Pág.1-2
1.2. Régimen Jurídico.....	Pág.2-3
2. REGULACIÓN DEL TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA.DIRECTIVA 1999/70/CE.....	Pág.3-18
2.1. Objeto y ámbito de aplicación de la Directiva 1999/70/CE.....	Pág.4-6
2.2. Contenido de la Directiva 1999/70/CE	Pág.6-9
2.3. Incidencia de la Directiva 1999/70/CE en la normativa española....	Pág.9-18
2.3.1. Principio de no discriminación	
2.3.2. Límite al uso abusivo de la Contratación Temporal	
2.3.3. Problemática en el ámbito de las Administraciones Públicas. Utilización sucesiva en Entes públicos de la contratación temporal (contrato de interinidad)	
3. INDEMNIZACION DEL CONTRATO DE INTERIDAD	Pág.18-21
4. ESTUDIO DE SENTENCIAS	Pág.21-22
5. SENTENCIAS REFERIDAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (INDEMNIZACIÓN EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL)	Pág.22-32
5.1. Sentencia TJUE 14-09-16, asunto C596/14.	Pág.22-28
5.1.1. Supuesto de hecho	
5.1.2. Cuestiones planteadas	
5.1.3. Puntos clave de la sentencia	
5.1.4. Alcance de la sentencia y dudas que se plantean tras la sentencia (Eficacia directa horizontal de la Directiva 1999/70) sentencia TJUE 14 de septiembre de 2016	
5.1.5. Valoración de la Sentencia	
5.2. Pronunciamientos de los Tribunales Españoles tras la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016.....	Pág.28-32
5.2.1. Sentencia TSJ del País Vasco de 15 de noviembre del 2016 núm. 2279/2016	
5.2.1.1. Supuesto de hecho	
5.2.1.2. Cuestión Planteada	
5.2.1.3. Valoración de la Sentencia	

5.2.2. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Cuestión Prejudicial ante el TJUE.	
5.2.2.1. Supuesto de hecho	
5.2.2.2. Cuestiones Planteadas	
5.2.2.3. Valoración de la Sentencia	
5.2.3. Sentencia TJS de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 núm. 1798/2016	
5.2.3.1. Supuesto de hecho	
5.2.3.2. Cuestión Planteada	
5.2.3.3. Valoración de la Sentencia	
6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA QUE DEBE RECIBIR UN TRABAJADOR CON UNA RELACIÓN LABORAL CON UNA ADMINISTRACION PÚBLICA.....	Pág.32-33
7. SENTENCIAS QUE ANALIZAN EL USO ABUSIVO DE LA CONTRATACION TEMPORAL.....	Pág.34-38
7.1. Sentencias del TJUE.....	Pág.34-36
7.2. Sentencia TSJ de Cataluña de 31 de julio de 2017 núm.5108/2017	Pág-36-38
7.2.1. Supuesto de hecho	
7.2.2. Valoración de la Sentencia	
8. SITUACION ACTUAL DE LA INDEMNIZACION EN SUPUESTOS DE EXTINCION DE CONTRATOS DE INTERINIDAD.....	Pág.38-39
9. CONCLUSIÓN	Pág.39-41
10. BIBLIOGRAFIA	Pág.42-44
10.1. Artículos Doctrinales	
10.2. Legislación	
10.3. Jurisprudencia	
10.3.1. Tribunal de Justicia Europeo	
10.3.2. Tribunal Supremo	
10.3.3. Tribunales Superiores de Justicia (sala social)	
10.4. Páginas Web	

1. CONTRATO DE INTERINIDAD CARÁCTERÍSTICAS Y RÉGIMEN JURIDICO

En la normativa española la regulación de los contratos temporales aparece en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores, donde se recoge la duración del contrato de trabajo, diferenciando entre contrataciones con duración indefinida (contratos fijos) o contrataciones de duración determinada (contratación temporal).

La legislación, dependiendo del objeto del contrato, diferencia entre contratos temporales:

- Para realizar una obra o servicio determinados.
- Para atender circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos.
- Para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva del puesto de trabajo (contrato de interinidad).

Hay que destacar que el Estatuto de los trabajadores en su artículo 15 recoge determinados casos en que los trabajadores contratados con un contrato de duración determinada adquirirán la condición de trabajadores fijos:

- Art. 15.2 *“los que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal”*
- Art. 15.3. *“los contratos temporales celebrados en fraude de ley”*
- Art. 15.5. *“los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada”*

1.1. Características específicas del contrato de interinidad

El contrato de interinidad tiene por objeto sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

1.2. Régimen jurídico¹

1.2.1. Jornada

Deberá celebrarse a jornada completa excepto en dos supuestos:

- Cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial.
- Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten el derecho reconocido en el artículo 37, apartados 4, 5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores, o en aquellos otros supuestos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, así como en los supuestos en que los trabajadores disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.

1.2.2. Duración

La duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo.

Cuando el contrato se realice para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

1.2.3. Formalización

El contrato deberá formalizarse siempre por escrito y deberá especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación, identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución y, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna, así como especificar suficientemente la circunstancia que determina su duración, la duración del contrato y el trabajo a desarrollar.

1.2.4. Extinción

El contrato de interinidad se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:

¹ <https://www.sepe.es/> . Guía de contratos. Febrero 2018. Edición realizada por el Servicio Público de Empleo Estatal

- La reincorporación del trabajador sustituido.
- El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.
- La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.
- El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las administraciones públicas.

La regulación del Contrato de Interinidad viene recogida en el Artículo 15 del Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 2720/1998 por el que se desarrolla el Artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores.

2. REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN DETERMINADA. DIRECTIVA 1999/70/CE.

Debemos tener en cuenta que el Derecho de la Unión Europea constituye un verdadero ordenamiento jurídico entendiéndolo como algo más que un Acuerdo generador de obligaciones recíprocas entre los Estados miembros.

Conviene recordar que el derecho comunitario está compuesto por el denominado "Derecho originario", es decir, los Tratados constitutivos y los Tratados de adhesión, y el "Derecho derivado", es decir, el conjunto de normas emanadas de las diferentes instituciones comunitarias.²

El art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) atribuye capacidad legislativa a las instituciones en orden a ejercer las competencias de la Unión, a través de Reglamentos, Directivas, Decisiones, Recomendaciones y Dictámenes.

En el caso de la regulación de la contratación temporal, el acto jurídico que utilizaron las instituciones de la Unión Europea fue la Directiva 1999/70 CE, que aunque no era de aplicación directa, obligaba a los Estados miembros a cumplir los objetivos que en ella se establecen, pudiendo cada Estado optar por el sistema o medio legal que estime más adecuado. Lo que significó que cada uno de ellos debió dictar la norma legal necesaria que, en cumplimiento del deber asumido, transpusiera la Directiva a su ordenamiento nacional, bien creando una norma nueva, bien modificando la anteriormente existente.

² -Tipos de derechos de la Unión Europea. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_es#derecho-primario-y-derecho-derivado

Al tratarse de una Directiva, debemos tener en cuenta los supuestos de eficacia directa y horizontal (aplicación a la relación entre particulares), ya que el mismo art. 288 sostiene que las Directivas obligarán al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios ³y no se puede invocar una Directiva salvo que su transposición sea deficiente o errónea o una vez vencido el plazo de transposición.

Además de este punto de la errónea o deficiente transposición de la Directiva 1999/70/CE, es importante en el caso que nos ocupa, ya que motivada por la Sentencia del TJUE 14-9-2016, asunto C-596/14 (caso Diego Porras), muchos jueces nacionales han aplicado directamente la Directiva para solventar pleitos respecto a las Administraciones (aplicación vertical) así como entre privados (aplicación horizontal), surgiendo el conflicto de si esta Directiva puede invocarse también entre particulares ya que regula un derecho cualificado como fundamental de la Unión Europea según algunos autores como Antonio V. Sempere o no resulta su aplicación directa como cree Paz Menéndez Sebastián ya que su transposición esta recogida en nuestra normativa.

2.1. Objeto y ámbito de aplicación directiva 1999/70/CE

La evolución de la economía y la crisis económica de 1973 supusieron un impacto en la regulación del mercado de trabajo, lo que originó un aumento de distintas formas de empleo atípico, principalmente el trabajo a tiempo parcial y el temporal.

Debido a la dimensión adquirida por la contratación temporal en el ámbito de la Unión Europea se hizo necesaria una intervención para la armonización de las legislaciones de los Estados miembros mediante la fijación de unos principios generales y requisitos mínimos en la contratación⁴.

Esta intervención se materializa en el Acuerdo Marco sobre contratación de duración determinada celebrado por los interlocutores sociales europeos y aplicado por su Directiva 1999/70/CE.⁵

³ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016.

⁴ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 149-150

⁵ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 149-150

Este acuerdo es de gran relevancia en la creación del derecho social europeo desde el punto de vista formal como de su contenido ya que recoge la regulación de las condiciones de empleo de los trabajadores con un contrato de duración determinada, así como el desarrollo de las previsiones o principios contenidos en la Carta de Derechos Fundamentales.⁶

El **objeto** de este acuerdo lo encontramos en su cláusula 1:

- mejorar la calidad del trabajo de duración determinada garantizando el respeto al principio de no discriminación.
- establecer un marco para evitar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

Debemos tener en cuenta que se trata de una regulación mínima y por lo tanto requiere de una intensa actividad normativa de los Estados Miembros para su puesta en práctica, lo que persigue es establecer un marco general para asegurar la igualdad de trato, evitar la discriminación y el uso abusivo de la modalidad temporal en la contratación.

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de la Directiva hay que destacar dos puntos importantes⁷:

1) Deja a los Estados la posibilidad de excluir de su aplicación a determinadas relaciones laborales de duración determinada, (Cláusula 2.2)

- a) *a las relaciones de formación profesional inicial y aprendizaje*
- b) *los contratos o relaciones de trabajo concluidas en el marco de un programa específico de formación, inserción y reconversión profesionales, de naturaleza pública o sostenido por los poderes públicos.*

2) Quedan excluidos las contrataciones de duración determinada desarrolladas por las Empresas de Trabajo Temporal.

La transcendencia de esta Directiva la podemos encontrar en las consideraciones generales donde se indica:

- *”que los contratos de trabajo de duración indefinida son la forma más común de relación laboral, y que contribuyen a la calidad de vida de los trabajadores afectados y a mejorar su rendimiento”*

⁶ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 149-150

⁷ Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

“la utilización de contratos de trabajo de duración determinada basados en razones objetivas es una forma de evitar abusos.”

El Acuerdo establece límites a la contratación de duración determinada ya que no permite a los Estados recurrir a la contratación temporal como instrumento para el fomento del empleo, pero deja un amplio espacio al establecimiento de relaciones laborales temporales no sujetas a razones objetivas ya que excluye, tanto las contrataciones formativas como las de inserción y reconversión de su ámbito de aplicación.⁸

Reconoce que la contratación de duración determinada es característica de determinados sectores, ocupaciones y actividades y la necesidad de que su regulación se adapte a las realidades nacionales, sectoriales y específicas. Es decir, se configura la contratación de duración determinada como una forma de trabajo normalizada debido a la necesidad de la flexibilidad en la organización del trabajo, dejando a los Estados miembros un amplio margen para acreditar las razones objetivas que justifiquen la contratación temporal.

Esta Directiva se refiere a las relaciones laborales tanto entre particulares (empresarios privados) así como las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones públicas cuando actúan como empresarios.⁹

2.2. Contenido directiva 1999/70/CE

En relación con su contenido hay que destacar el Principio de no discriminación de empleo de los trabajadores temporales y las medidas para prevenir el uso abusivo de la contratación temporal.

El Principio de no discriminación, recogido en la Cláusula 4 del Acuerdo establece¹⁰:

- Que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas. Entiéndase como trabajador fijo

⁸ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 151

⁹ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016.

¹⁰ Carlos Hugo, Preciado Doménech. “Comentario urgente a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana Porras contra Ministerio de Defensa” en la Revista de Información Laboral 8/2016.

comparable con contrato de duración indefinida "un trabajador con un contrato o relación laboral de duración indefinido en el mismo centro de trabajo, que realice un trabajo u ocupación idéntico o similar, teniendo en cuenta su cualificación y las tareas que desempeña."

- Que cuando resulte adecuado, se aplicará el principio de pro rata temporis
- Que las disposiciones para la aplicación de la presente cláusula las definirán los Estados miembros.
- Que los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para los trabajadores con contrato de duración determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas.

Con respecto a este principio queda claro que se prohíbe un trato menos favorable a los trabajadores con contrato de duración determinada, lo que no quiere decir un trato idéntico, ya que tal y como se deduce, permite un trato diferente siempre que existan razones objetivas para ello, tal como se recoge con la posibilidad de aplicar el principio pro-rata temporis en las condiciones de trabajo de los contratos de duración determinada, siempre que sea adecuado.¹¹

Lo que pretende la Directiva a la hora de aplicar este principio es que esta modalidad de relación laboral temporal no sea utilizada por un empleador para privar a dichos trabajadores temporales de derechos reconocidos a los trabajadores con contrato de duración indefinida.¹²

En lo que se refiere a las medidas contra la utilización abusiva el Acuerdo recoge¹³:

1) A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos *o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se*

¹¹ Ricardo Morón Prieto. "Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)" en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 155

¹² Antonio V. Sempere. "Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad" en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

¹³ (cláusula 5) Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas:

- *la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada;*
- *el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.*

2) Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada:

- *se considerarán "sucesivos";*
- *se considerarán celebrados por tiempo indefinido.*

Lo que se aprecia en esta cláusula es que no se trata de poner límites a su utilización sino de evitar la prolongación de la situación de temporalidad mediante la utilización de sucesivos contratos. No ofrece una regulación cerrada para su reincorporación a los Estados y opta por una armonización de mínimos o criterios generales que permita una adaptación por parte de los Estados a su situación real y a sus circunstancias.¹⁴

En conclusión, deja a los Estados la decisión de cuántas y cuáles son las medidas a adoptar para evitar el uso abusivo, destaca la no alusión a las obligaciones formales vinculadas a la contratación temporal, es decir el establecimiento de la causa y su duración. Lo que se pretende es que la normativa de los Estados miembros justifique las relaciones laborales de duración determinada por la existencia de factores concretos, derivados, principalmente, de la actividad de que se trate y de las condiciones en que ésta se desarrolla. ¹⁵

Aunque bien en el Derecho Comunitario, y más concretamente en este acuerdo no se recoge ningún tipo de sanción por la utilización abusiva de contratos de duración determinada, es necesario que la normativa de los Estados establezca medidas que garantice la protección de dichos trabajadores.¹⁶

¹⁴ Ricardo Morón Prieto. "Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)" en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N° 55, 2000 pág. 151

¹⁵ Antonio V. Sempere. "Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad" en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

¹⁶ Antonio V. Sempere. "Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad" en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

Estas medidas tienen que ser efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en aplicación del Acuerdo marco.

Este acuerdo recoge otros aspectos complementarios que hacen referencia a distintas obligaciones empresariales respecto de información y consulta.

2.3. Incidencia de la directiva 1999/70/CE en la normativa española

La importancia de la aplicación de la normativa europea respecto a los contratos de duración determinada en España es de gran importancia debido al alto nivel de contratación temporal existente en España en comparación con otros países Europeos.

Para evaluar correctamente la incidencia de la normativa europea en nuestra normativa es importante conocer la evolución de la legislación española en lo referente a la contratación temporal¹⁷:

- hasta 1984 la contratación temporal en España estaba basada en la concurrencia de necesidades objetivas y estructurales de la empresa. Se basaba en los principios de estabilidad y de causalidad en la contratación , plasmada en el Estatuto de los trabajadores de 1980. Esta contratación gozaba de una flexible configuración en la que se perdía su carácter causal y no permanente, aunque castigaba la utilización fraudulenta de esta tipo de contratación con la indefinición.
- La Ley 34/1984 introduce una gran cantidad de contratos temporales con el fin de estimular la contratación y por lo tanto su utilización quede desvinculada de una tarea temporal. Se convierte en un instrumento en la política de empleo para las instituciones y un instrumento de adaptación de plantillas y de flexibilización general para las empresas.
- La reforma del mercado de trabajo de 1994 cuyo principal objetivo era *“la recuperación o el restablecimiento del principio de causalidad en la contratación”* supuso una simple ordenación de los tipos de contratos. Trajo consigo la derogación parcial del contrato del fomento del empleo, estableció una regulación más estricta del contrato en prácticas y creó el contrato de aprendizaje. También supuso una ampliación de las facultades de los Convenios Colectivos a la hora de delimitar la contratación temporal (principalmente en el

¹⁷ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 151

contrato eventual y de obra) y reconoció y reguló las Empresas de Trabajo Temporal.

La legislación española respecto a la contratación temporal en España la convierte en un instrumento de fomento del empleo y de flexibilización de las condiciones de trabajo (modificación condiciones de trabajo y abaratamiento de la extinción del contrato).¹⁸

En lo referente a la incidencia de la Directiva en la normativa española debemos tener en cuenta que tal y como se establece en el art. 2 de la Directiva 1999/70/CE :*“Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a lo más tardar el 10 de julio de 2001.”*

Debido a la Directiva los legisladores españoles tuvieron que modificar o crear normativa para cumplir con lo establecido en la misma.

La transposición de la Directiva a la normativa Española, en mi opinión, era una magnífica oportunidad de abordar modificaciones legislativas dirigidas a fortalecer el principio de causalidad de la contratación temporal, definición mucho más estricta de los supuestos de contratación lícitos e ilícitos o en fraude de ley, fortalecimiento de la presunción de indefinición y restricción legal de la utilización de la contratación temporal por las Administraciones Públicas , endureciendo el régimen sancionador y los efectos de su incumplimiento.

Sin embargo, y teniendo en cuenta los últimos pronunciamientos del TJUE y de tribunales nacionales, la normativa española incumple:

- El principio de no discriminación entre trabajadores fijos y temporales
- Tomar medidas para evitar el uso abusivo de la contratación temporal, ya que permite esta modalidad contractual para cubrir necesidades permanentes y no provisionales en las Administraciones Públicas.
- No se aplica la misma protección a los trabajadores temporales en régimen de Derecho Administrativo.

2.3.1. Principio de no discriminación

Respecto al **Principio de no discriminación de los trabajadores** con contratos de duración determinada, existe no sólo un reconocimiento general recogido en el

¹⁸ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág.. 163 - 165

artículo 14 de la Constitución sino que también, viene recogido en el ámbito de las relaciones laborales. En el art. 15.6 ET establece: *“Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresas previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado”*.

En este aspecto debemos tener en cuenta la doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo respecto a la negociación colectiva, que no permite el uso de un régimen jurídico diferenciado entre trabajadores fijos y temporales salvo que exista causa objetiva y proporcionalidad¹⁹.

Sin embargo, como analizaremos a continuación, en lo referente a la extinción de los contratos de duración determinada puede que la legislación española no cumpla con este requisito de igualdad de trato y no discriminación tras el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la UE, respecto a la indemnización que tiene derecho un trabajador con contrato de interinidad cuando se extingue su contrato por la finalización del mismo.

El incumplimiento de la normativa europea lo encontramos a la hora de la extinción del contrato de trabajo temporal, en los de duración determinada por transcurso del tiempo establecido o en los de interinidad por sustitución. por reincorporación del sustituto o en el de vacante por cobertura, porque nuestra legislación considera que es una causa lícita de extinción del contrato y por lo tanto no tiene la consideración de despido, mientras que, cuando la extinción se produce en contratos fijos, tiene consideración de despido.²⁰

2.3.2. Límite al uso abusivo de la contratación temporal

La Directiva reconoce la contratación indefinida la forma más común de relación entre los empresarios y trabajadores, pero también reconoce “los contratos de duración

¹⁹ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 151

²⁰ Carlos Hugo, Preciado Doménech. “Comentario urgente a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana Porras contra Ministerio de Defensa en la *Revista de Información Laboral* 8/2016

determinada responden, a ciertas circunstancias, a las necesidades de los empresarios y los trabajadores” y marca como uno de sus objetivos, que los Estados miembros tengan en su legislación medidas destinadas a evitar su utilización abusiva. Impone a los Estados miembros la obligación de adoptar medidas que limiten la prolongación en el tiempo de estos contratos en estrecha colaboración con los interlocutores sociales y teniendo en cuenta las necesidades de los diferentes sectores y profesiones²¹.

En lo referente a las medidas para evitar el uso abusivo de contratos o relaciones laborales de duración determinada, aunque se puede considerar que existen en nuestro ordenamiento mecanismos para evitar este abuso, se tiene que tener en cuenta que en los últimos años los encadenamientos contractuales ilícitos y la rotación laboral han aumentado lo que pone de manifiesto defectos o fallos de carácter jurídico.

Los mecanismos utilizados por legisladores nacionales para delimitar el uso abusivo se reflejan en determinados preceptos del Estatuto de los Trabajadores delimitando según la modalidad contractual: su uso, su duración, la cesión y subrogación de trabajadores. Se establece también que el incumplimiento de estos preceptos o el fraude de ley en la contratación temporal da lugar a la conversión del contrato en indefinido.

Podemos entender que el régimen español cumple totalmente con la normativa europea, ya que, solo se puede contratar por determinadas causas y la limitación de contratos existe y si se incumple, existe una sanción.

Por lo que, la principal regla en la aplicación de la legislación vigente por los Tribunales ha sido la de considerar lícito la sucesión de contratos de duración determinada siempre que se cumplan los requisitos formales y los exigidos por la ley, es decir, que exista causa suficiente y que se cumplan los aspectos formales exigidos para la contratación temporal.²²

²¹ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 151

²² Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N.º pág. 167

Hay que destacar que el límite a la prolongación en el tiempo y a la sucesión de los contratos de interinidad por sustitución o por vacante no existe en nuestro ordenamiento y por ello, esto supone deficiencias para evitar su uso abusivo ya que²³:

- No se pone límite al uso consecutivo de este tipo de modalidad contractual como existe para la contratación temporal de duración determinada (concatenación de la contratación temporal 15.5 del ET)
- el contrato de interinidad para sustituir a un trabajador con derecho al puesto de trabajo no tiene limitación de tiempo alguna.

Esta deficiencia la encontramos sobre todo en el ámbito de la contratación laboral en las administraciones públicas²⁴:

- mientras que en el ámbito privado la utilización del contrato de interinidad para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto se suele reducir a periodos cortos y asociados a periodos de suspensión de contrato de trabajo (maternidad, paternidad, excedencias, incapacidad temporal por contingencias comunes, por accidentes de trabajo o enfermedad profesional) no ocurre lo mismo en el ámbito de las administraciones públicas.
- El contrato de interinidad por vacante, tiene una limitación en el tiempo en el ámbito privado, por cobertura de la plaza o por transcurso del tiempo aplicable al proceso de selección (3 meses). No opera este máximo en Administraciones Públicas sino que la duración coincide con el proceso de selección.
- Conflicto normativo cuando existen irregularidades en la contratación en las Administraciones Públicas.

2.3.3. Problemática en el ámbito de las Administraciones Públicas. Utilización sucesiva en Entes públicos de la contratación temporal (contrato de interinidad)

Aunque el régimen de prestación de servicios en la Administración pública con carácter general es funcionarial, tal y como se recoge en la Constitución en los arts.

²³ Jose Alberto, Nicolás Bernad.” Presente y futuro de la contratación temporal para la atención de necesidades productivas. El contrato de protección creciente, y propuestas políticas afines de cuestionable eficacia para el empleo y la competitividad” en Cuadernos de Aranzadi Social. Necesidades productivas y temporalidad laboral. Enero 2017

²⁴ Xavier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en Revista Doctrinal Aranzadi Social num.4/2002

103.3 y 149.1.18, se permite que en una serie de puestos sea posible, potestativamente la utilización de la contratación temporal.

Es en este ámbito de las relaciones laborales temporales en entes públicos, más concretamente de los contratos de interinidad dentro del seno de las Administraciones Públicas es donde encontramos un problema a la hora de evitar y delimitar el uso abusivo dentro de estas, ya que existe un conflicto sobre qué norma aplicar cuando El empleador público actúe como Empresario e incurra en contratación ilícita²⁵.

En el sector privado, la consecuencia de la contratación ilícita de contratos temporales conlleva la transformación del contrato en indefinido. Esto crea un conflicto cuando esta contratación ilícita se lleva a cabo en el sector público, ya que la condición de indefinido sólo se produce mediante procesos selectivos (concurso, oposición o concurso-oposición).²⁶

Para dar respuesta a estas irregularidades en la contratación temporal en el sector público, debemos remitirnos a la jurisprudencia. Se debe tener en cuenta que hasta 1996 el criterio jurisprudencial era la “prevalencia de los principios constitucionales *sobre la estabilidad laboral*”, es decir, que la conversión de contratos laborales temporales en indefinidos por incumplimiento o por haberlos realizados en fraude de ley de acuerdo al Estatuto de los trabajadores iba en contra de los principios constitucionales en el acceso al empleo público (igualdad, mérito, capacidad y publicidad). Esto no quiere decir que no se reconociera que había irregularidades en la contratación laboral en las Administraciones, sino que dejaba claro que la irregularidad no transforma el vínculo de laboral en funcional²⁷. A partir de 1996, tras la STS de 7 de octubre y reiterada por el Tribunal Supremo en posteriores pronunciamientos, defiende que cuando se produzcan irregularidades, o cuando la ley lo prohíba en el ámbito de las Administraciones Públicas tendrá la consideración de indefinido no fijo, dejando la consideración de fijos a los trabajadores que han superado un proceso de selección, dando lugar a la aparición del personal laboral indefinido no fijo.

Esta nueva modalidad contractual ha sido una creación de la jurisprudencia para dar respuesta a las irregularidades en la contratación laboral en las Administraciones públicas aunque no ha frenado el uso abusivo de la contratación laboral temporal en

²⁵ Xavier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2002

²⁶ Xavier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2002

²⁷ Xavier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2002

este ámbito y debido a la inexistencia de un régimen jurídico que regule esta nueva modalidad contractual, ha traído consigo más problemas a la hora de la extinción de los mismos.²⁸,

Debido a la inexistencia de regulación respecto al contrato indefinido no fijo, a la hora de la extinción del contrato bien por reincorporación del titular, cobertura del puesto o amortización de la plaza, los tribunales han considerado la causa del cese del trabajador con contrato indefinido lícita y sin derecho a indemnización²⁹.

Este punto, el de no garantizar derecho a indemnización, y debido a la Sentencia del TJUE del 14 de septiembre de 2016 y sentencias posteriores que equiparan la extinción por cese del interino por reincorporación del titular a la extinción del contrato por causas objetivas en el contrato fijo, donde se puede considerar que la legislación española incumple el Principio de no Discriminación aunque no habla del incumplimiento de la obligación de evitar el uso abusivo en la contratación temporal, ya que, considera la contratación lícita pues se ajusta a los requisitos formales recogidos en la legislación española.

Debido a la ambigüedad de esta sentencia del TJUE y la generalidad de los términos utilizados podemos entender que esta consideración de causas objetivas y el derecho a recibir una indemnización cuando finalice un contrato de interinidad por sustitución se puede aplicar también a los contratos de interinidad por vacante. Debido a que los jueces españoles han reconocido la similitud entre el interino por vacante y el indefinido no fijo, cabe pensar que cuando las relaciones laborales indefinidas no fijas en las Administraciones públicas se extingan bien por cobertura de la plaza, bien por amortización de la misma, tendrá también la consideración de causas objetivas recogida en el artículo 52 del ET y por lo tanto se tendrá derecho a una indemnización.³⁰

Aunque esta Sentencia ha tenido una amplia repercusión mediática, ha habido otras Sentencias como TJUE 2016 de Maria Elena Perez Lopez contra el Servicio Madrileño de Salud y la de Florentina Martinez Andrés y el Servicio Vasco de Salud, que analizan un aspecto importante de la Cláusula 5 de la Directiva 1999/10/CE , el encadenamiento de contratos para cubrir puestos permanentes. El TJUE considera que cuando se ha producido una utilización abusiva de sucesivos contratos de trabajo de

²⁸ Alejandra, Selma Penalva. “Indefinido no fijo. Últimos pronunciamientos a la luz de caso Diego Porras” en *la Revista de Información Laboral* núm. 7/2017.

²⁹ Xabier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2002

³⁰ Alejandra, Selma Penalva. “Indefinido no fijo. Últimos pronunciamientos a la luz de caso Diego Porras” en *la Revista de Información Laboral* núm. 7/2017.

duración determinada, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección de los trabajadores que sea efectiva y equivalente. Sin embargo, no existe ninguna medida legislativa para evitar el uso abusivo y las irregularidades de la contratación temporal en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Los criterios utilizados por el legislador europeo para determinar la existencia de uso abusivo de la contratación temporal, se basan en que permite la utilización sucesiva de contratos temporales cuando se deba a razones objetivas, refiriéndose a circunstancias específicas y concretas de las características de distintas actividades o sectores, sin embargo no permite una normativa nacional meramente formal y abstracta en la que no se reflejen criterios objetivos y transparentes para la utilización sucesiva de la contratación temporal³¹.

El TJUE en el ámbito de las Administraciones Públicas ha permitido la utilización de la contratación de duración determinada reiterada en áreas como la sanidad o enseñanza siempre que se basen en razones objetivas, ya que se trata de cubrir necesidades temporales por sustitución de trabajadores por causas como la paternidad, maternidad, excedencias o incapacidad temporal, que justifican tanto su duración determinada como la renovación. Más concretamente, ha permitido la contratación de duración determinada de profesores asociados en las Universidades españolas (TJUE,) ya que está justificada por la necesidad de confiar en especialistas de reconocida competencia.³²

Sin embargo, el TJUE no admite la realización de contratos de duración determinada en las Administraciones cuando se producen para atender necesidades permanentes y duraderas, tal y como lo ha expresado en sendas sentencias, una sobre el asunto Pérez Lopez contra el Servicio Madrileño de Salud y la otra sobre el asunto Márquez Samobano. Ha entendido que ambos casos han utilizado la contratación temporal sucesiva para desempeñar funciones permanentes y estructurales, incluidas en la actividad normal de dichas administraciones y por tanto, se opone directamente al acuerdo Marco en la premisa que los contratos fijos suponen la forma más común de las

³¹ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017

³² María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017

relaciones laborales y las relaciones laborales de duración determinada sean características de algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades³³.

“Considera el Tribunal de Justicia de la UE que deben ser las autoridades nacionales, incluidos los jueces los encargados de garantizar que se cumple la cláusula 5, apartado 1, letra a) comprobando que la normativa estatal respecto a la contratación temporal no se utilice para cubrir necesidades permanentes y duraderas, y que en la sucesión en esta contratación y su utilización este justificada por razones objetivas y que se debe a necesidades provisionales³⁴.”

El Tribunal establece que la obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada como sanción por su utilización sucesiva en el tiempo sin que exista una razón objetiva para ello o los celebrados en fraude de ley, debe ser aplicable a todos los trabajadores temporales que presten sus servicios en las Administraciones públicas sea la relación laboral o estatutaria (personal eventual o funcionario interino).

Con la extensión de esta medida al personal estatutario temporal tras los pronunciamientos del TJUE se puede entender indirectamente que la conversión en indefinidos de contratos de duración determinada se considera una medida apropiada y suficientemente efectiva para sancionar los abusos que puedan producirse por la utilización sucesiva de este tipo de contratación por parte de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, analizando los pronunciamientos del TJUE queda claro que la legislación española es contraria a Derecho ya que: permite las relaciones laborales temporales para cubrir necesidades permanentes y no tiene una medida apropiada y suficientemente efectiva para sancionar los abusos que puedan producirse en los empleados públicos temporales (funcionario interino y personal eventual).

En conclusión, se hace necesaria una modificación de la legislación nacional para resolver los incumplimientos respecto al derecho de la unión y conseguir³⁵:

³³ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)”. En la Revista de Información Laboral num.4/2017

³⁴ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)”. En la Revista de Información Laboral num.4/2017

³⁵ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos

- La eliminación de la utilización de relaciones laborales de duración determinada para atender a necesidades de personal permanentes en el sector de las Administraciones públicas.
- Regulación de las consecuencias de la utilización sucesiva de contratación temporal, en sectores específicos de las Administraciones Públicas, sobre todo en aquellos que no les sea de aplicación el artículo 15.5 del Estatuto de los trabajadores, como los interinos en régimen de Derecho administrativo. No tiene que ser la misma ya que entraría en conflicto con la norma del personal estatutario (condición de fijo mediante la superación de pruebas , principio de mérito.....) sino que tiene que ser una medida que evite esta utilización sucesiva.
- Hacer extensivo la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la conversión en indefinidos de los contratos temporales celebrados en fraude de ley a todos los trabajadores temporales que presten servicios en régimen de Derecho administrativo para las Administraciones Públicas como son el personal eventual y el funcionario interino.

3. INDEMNIZACION DEL CONTRATO DE INTERINIDAD

Para conocer en qué casos la legislación nacional reconoce el derecho a recibir una indemnización debemos primero conocer las causas de extinción de los contratos, ya que en la normativa española el régimen indemnizatorio se establece en función del tipo de causa de extinción del contrato y la cuantía de la indemnización se fija en función de la antigüedad.³⁶

Las causas de extinción del contrato de trabajo que ponen fin a la relación laboral en virtud de la modalidad contractual firmada están recogidas en el art. 49.1 del ET.

Las causas específicas de extinción del contrato de interinidad vienen establecidas en el art 8 , apartado 1º, letra c) del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el Art. 15 del ET en materia de contratos de duración determinada, y son las siguientes:

- La reincorporación del trabajador sustituido.

María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)". *En la Revista de Información Laboral num.4/2017*

³⁶ Aurelio, Desdentado Bonete. "¿Un miércoles de ceniza para la contratación temporal española? . Reflexión breve sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso Diego Porras", *en Revista de información Laboral núm.10/2016*

- El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.
- La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.
- El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las Administraciones públicas.

Tal y como hemos comentado con anterioridad, el derecho a la indemnización por extinción del contrato de trabajo se establece en atención a cada tipo de causa de extinción del mismo³⁷:

- a) Para la extinción de los contratos temporales por razón de la finalización de la temporalidad que los justificaba, quedando excluido los contratos de interinidad y formativos a esta indemnización : art. 49.1 c) ET
- b) Para la extinción de todos los contratos de trabajo por despido improcedente: art. 56 ET.
- c) Para la extinción de los contratos por causas objetivas (art. 52 ET), 20 días de salario por año trabajado (art. 53 ET).

Como podemos apreciar, en la legislación española se recoge una unanimidad o igualdad a la hora de tener derecho a la indemnización por extinción cuando esta extinción se da por causas objetivas (conurrencia de situación económica, técnico, organizativa o de producción, despido disciplinario) o por despido improcedente tanto en los contratos indefinidos como en los temporales, basándose en que cuando concurra alguna de estas causas de extinción afecta por igual a trabajadores fijos y a los temporales.³⁸

Por el contrario, no ocurre lo mismo en el caso de extinción del contrato temporal por una finalización lícita, ya que la legislación española reconoce en estos casos una indemnización de 12 días por año trabajado, excluyendo el contrato de interinidad y los contratos formativos art. 49.1. c) ET, por lo tanto el contrato de interinidad finalizado por causas lícitas no da derecho al abono de ninguna indemnización.

³⁷ ³⁷ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

³⁸ Carlos González González. “ Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad. Análisis de la STJUE de 14-09-18. Asunto C-596/14, Ana Diego Porras contra el Ministerio de Defensa “en *Revista Aranzadi Doctrina* núm. 11/2016

Es en este punto, en la finalización de los contratos temporales, donde radica el problema o la controversia a la hora de la indemnización tras la Sentencia del TJUE de 14 de Septiembre de 2016 . El problema radica en saber si a la finalización de una relación laboral de carácter temporal determinada por condiciones objetivas y lícitas recogidas en el art. 49 del Estatuto de los trabajadores como la fecha concreta de fin del contrato (eventual) , la realización de una obra o servicio (contrato de obra), o la producción de un hecho o acontecimiento concreto (vuelta de la persona sustituida en el Contrato de Interinidad, cobertura de la vacante .. etc.), se tiene derecho a percibir la misma indemnización que le correspondería a un trabajador con contrato indefinido cuando se le extingue el contrato por causas objetivas.

La normativa europea exige a los Estados miembros razones objetivas y razonables que justifiquen este trato diferente , y se debe considerar que el mero hecho de que este trato este recogido en una norma no justifica esa diferencia. Es decir, debemos considerar dentro de las condiciones de trabajo la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador como consecuencia de la finalización del contrato de trabajo, a la hora de determinar si existe una desigualdad entre los trabajadores con contratos temporales y los fijos , porque si es así, se estaría incumpliendo la directiva 1999/70/CE, no sólo entre los contratos temporales comparados con los fijos, sino entre los distintos contratos temporales, ya que la ley reconoce una indemnización de 12 días por año trabajado excluyendo a los contratos de interinidad y formativos.³⁹

Si nos basamos literalmente en el art. 15.6 del ET se debe considerar que se ha traspuesto adecuadamente la directiva 1999/70/CE, puesto que el contrato indefinido no hay fecha de finalización y se puede considerar que no existe desigualdad.

Sin embargo, teniendo en cuenta la cláusula 4.1 de la Directiva 199/70/CE, y tras la sentencia del TJUE de 14 de septiembre, se puede desprender que se exige que todas las indemnizaciones por extinción contractual tengan una única e idéntica indemnización, equiparando la causa de extinción por fin de contrato a las causas objetivas recogidas en el art. 52 del ET.

Para saber si existe o no normativa nacional que se opone al Derecho de la Unión en lo referente al principio de igualdad y no discriminación y al uso abusivo de las relaciones de carácter temporal y más concretamente en los contratos de interinidad,

³⁹ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

vamos a realizar un estudio de la sentencia del TJUE de 14 de septiembre y los posteriores pronunciamientos de los tribunales nacionales que se apoyan en esta sentencia, así como sentencias del TJUE respecto al uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones Públicas.

4. ESTUDIO DE SENTENCIAS

Debido a que la normativa nacional puede dar pie a que se mantenga una regulación legal de la contratación temporal que permite abusos y que no cumple los objetivos impuestos por la Directiva ,vamos a realizar un estudio de la doctrina o jurisprudencia relativa a la contratación temporal, centrándonos en los contratos de duración determinada de interinidad.

Teniendo en cuenta la primacía de la jurisprudencia comunitaria sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales nacionales en la aplicación o interpretación de los preceptos y disposiciones del Derecho comunitario y tras la polémica surgida tras la sentencia del TJUE de 14 de Septiembre de 2016⁴⁰, nos centraremos en los últimos pronunciamientos de TJUE (2016) así como los posteriores pronunciamientos de los tribunales nacionales, sobre la adecuación de la normativa española respecto a la contratación de duración temporal:

- Aplicación de la Clausula 4 del Acuerdo Marco “principio de igualdad y no discriminación de los trabajadores con contratos de duración determinada” y los trabajadores fijos en las relaciones laborales en España.
 - Sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2016 , asunto C-596/14.
 - Sentencias de los Tribunales nacionales motivadas tras esta sentencia:
 - Sentencia TSJ del País Vasco de 15 de Noviembre Sentencia núm. 2279/2016
 - TSJ de Galicia de 5 de febrero de 2010. Cuestión Prejudicial al TJUE
 - Sentencia TSJ 16 de noviembre de 2016 Andalucía 1439/2016

⁴⁰ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016.

- Cambio de doctrina del Tribunal Supremo respecto a qué indemnización debe recibir un trabajador con una relación laboral con una Administración Pública tras la extinción de su contrato por cobertura reglamentaria de la plaza.
- Uso abusivo de la contratación temporal, donde se analizan aspectos relevantes derivados de la aplicación de la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE, tales como la utilización del encadenamiento de contratos para cubrir puestos permanentes por parte de las Administraciones Públicas o la viabilidad de conceder a las personas que han realizado un contrato con la Administración un derecho al mantenimiento de la relación laboral cuando la utilización de los contratos de duración determinada sea considerada abusiva, centrándonos en los contratos de interinidad por sustitución o por vacante y en los transformados en indefinidos no fijos por una decisión judicial⁴¹:
 - 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 107), « María Elena Pérez López contra el Servicio Madrileño de Salud » (asunto C-16/15)
 - 14 de septiembre de 2016 (TJCE 2016, 110), asuntos acumulados « *Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud* » (asunto C-184/15) y entre « *Juan Carlos Castrejana López y Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz* » (asunto C-197/15).

5. SENTENCIAS REFERIDAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (INDEMNIZACIÓN EXTINCIÓN CONTRATO TEMPORAL)

5.1. Sentencia TJUE 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14.

Se debe tener en cuenta que esta sentencia es la respuesta al planteamiento de una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid sobre la interpretación del derecho comunitario, y en particular de la Directiva 1999/70 para su aplicación específica, y no abstracta, y así poder emitir sentencia.

Con fecha 5 de octubre de 2016 el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia que reconoció el derecho de la demandante a igual indemnización que tendría un trabajador fijo comparable por la extinción de su contrato por causas objetivas, esto

⁴¹ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)”. En la Revista de Información Laboral num.4/2017

es veinte días por año de servicio, según lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del Estatuto de los Trabajadores.

El Tribunal no plantea duda sobre la licitud de la contratación, lo que se plantea es si la extinción del contrato de interinidad de la demandante por la finalización del contrato, da derecho a abono de alguna indemnización y si el art. 49 c) ET incumple la normativa europea respecto al principio de igualdad. Es decir, si se puede equiparar la finalización del contrato temporal por causas lícitas (finalización por el tiempo convenido, eliminación de la causa objeto del contrato) con la extinción por causas objetivas recogidas para los contratos fijos y con ello se tendría derecho al abono de la indemnización recogida para las extinciones por causas objetivas de 20 días de salario por año de servicio⁴².

5.1.1. Supuesto de hecho Sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2016.

La demandante prestaba servicios en el Ministerio de Defensa desde febrero de 2003 al amparo de varios contratos temporales y en agosto de 2005 es nombrada interina para sustituir a una empleada que ostentaba un cargo sindical. Debido a las medidas de recorte del número de liberados sindicales, la trabajadora sustituida se reincorporó a su puesto de trabajo en el Ministerio de Defensa y esto llevó consigo la finalización del contrato de interinidad de la demandante.

En su demanda, la trabajadora interina alegó que el contrato se había celebrado en fraude de ley, pero la sentencia de instancia lo descarta y el Tribunal Superior de Justicia, antes de resolver, plantea ante el TJUE como cuestión prejudicial si es conforme al derecho comunitario la norma española que excluye la indemnización por extinción del contrato temporal de interinidad, mientras sí reconoce el derecho a percibir indemnización en el supuesto de extinción de un contrato indefinido por circunstancias objetivas.

5.1.2. Cuestiones planteadas en la Sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2016.

La cuestión que se plantea al TJUE se refiere a la interpretación, aplicación y posible colisión del derecho nacional con la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999 e incluido en la

⁴² Antonio V. Sempere. "Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad" en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016.

Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999. Algunas ideas generales del Acuerdo marco que servirán para comprender la interpretación final del TJUE son⁴³:

- Si la indemnización por finalización de contrato se entiende comprendida en el concepto de “condiciones de trabajo”, dado que la cláusula 4 del Acuerdo marco prohíbe toda discriminación en las condiciones de trabajo de los empleados cuyos contratos tengan una duración determinada, respecto a los trabajadores con contrato indefinido.
- Si, dado que la duración determinada es una causa objetiva de extinción de la relación laboral, los trabajadores con contratos temporales deberían tener derecho a una indemnización equivalente a la de los trabajadores con contratos indefinidos en caso de extinción de su contrato por dichas causas objetivas.⁴⁴
- Si el art. 49.1.c) del vigente ET, transposición de la Directiva y del Acuerdo marco, es contrario al derecho comunitario, dado que excluye expresamente los contratos de interinidad y de formación.

Si la normativa nacional supone una discriminación de los trabajadores interinos, no sólo respecto de los indefinidos sino también respecto de los temporales, ya que no existen razones objetivas para excluir a los trabajadores interinos del derecho a percibir una indemnización por la finalización.

5.1.3. *Puntas Claves STJUE de 14 de septiembre de 2016*

Un punto importante que me parece necesario destacar es que la Sentencia concluye que son comparables las situaciones de cese de interino por reincorporación del titular y extinción de contrato fijo por causas objetivas recogidas en el art. 52 del Estatuto de los Trabajadores.

Asimismo aplicando el principio general de no discriminación entre fijos y temporales, la sentencia refleja que la existencia de una regulación o normativa nacional respecto a la finalización de los contratos de naturaleza temporal no puede justificar las razones objetivas necesarias para que exista diferencia de trato entre trabajadores.

En consecuencia, se considera que el Derecho español se opone a la Directiva en lo que se refiere a la cláusula 4 que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, ya

⁴³ Carlos González González. “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad. Análisis de la STJUE de 14-09-18. Asunto C-596/14, Ana Diego Porras contra el Ministerio de Defensa” en *Revista Aranzadi Doctrina* núm. 11/2016

⁴⁴ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

que deniega cualquier tipo de indemnización por la finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad.⁴⁵

Concluye que el hecho de que la relación del trabajador sea mediante un contrato de interinidad no supone causa que justifique la falta de indemnización a la finalización del mismo, debido a que considera la finalización del contrato por reincorporación del trabajador sustituido como una causa objetiva de extinción de la relación laboral, igual que se da en los contratos de trabajadores fijos, recogidos en el artículo 52 y por tanto da derecho al trabajador a recibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio recogida en el artículo 53 del E.T.

5.1.4. Alcance de la sentencia y dudas que se plantean tras la sentencia (Eficacia directa horizontal de la Directiva 1999/70/CE) Sentencia TJUE de 14 de septiembre de 2016.

Para conocer el alcance de esta sentencia ha sido necesario solicitar al TJUE que matice:⁴⁶

- Si es comparable la finalización de un contrato temporal por la llegada del término del tiempo u objeto del contrato con el despido de un trabajador a tiempo fijo por causas objetivas y por lo tanto el legislador debe tratarlos de igual en lo referente al derecho a recibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio.
- Si debe extender la indemnización de 20 días de salario por año de trabajo recogido en el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores a toda modalidad contractual temporal una vez llegado a su término.

Se debe tener en cuenta que la defectuosa transposición de una directiva, según la jurisprudencia comunitaria, reconoce el derecho de los particulares a invocar las disposiciones de esa directiva frente al Estado infractor, es decir, tiene un efecto de “eficacia directa vertical” solo opera entre las relaciones entre el Estado (destinatarios de las obligaciones de las directivas) y los particulares. El TJUE ha dado una interpretación extensiva del concepto de Estado para evitar que el incumplimiento favorezca al mismo, reconociendo también la eficacia directa de las directivas cuando el

⁴⁵ Carlos González González. “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad. Análisis de la STJUE de 14-09-18. Asunto C-596/14, Ana Diego Porras contra el Ministerio de Defensa “en *Revista Aranzadi Doctrina* núm. 11/2016

⁴⁶ Carlos González González. “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad. Análisis de la STJUE de 14-09-18. Asunto C-596/14, Ana Diego Porras contra el Ministerio de Defensa “en *Revista Aranzadi Doctrina* núm. 11/2016

Estado actúa como empresario (relaciones del Estado con sus empleados, con otras administraciones públicas y con empresas del sector público).

En lo que respecta a la aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo , en principio, y según la jurisprudencia comunitaria y nacional, carece de eficacia horizontal (entre particulares), ahora bien, se trata de un derecho que tiene la cualidad de derecho comunitario originario con lo cual, no impide su aplicación directa, tal y como veremos en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y el de Galicia.

Dichos Tribunales han defendido la aplicación directa de la Directiva 1999/70/CE y el pronunciamiento del TJUE entre particulares, basándose en que el principio de no discriminación de los trabajadores temporales frente a las fijos es una expresión del principio de no discriminación recogido en el artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por lo que al tratarse de un derecho originario se puede invocar entre particulares.

Sin embargo, si nos fijamos en la TJS de Andalucía (Málaga) de 16 de noviembre de 2016, se descarta la aplicación directa de la Directiva ya que considera que el principio de no discriminación de los trabajadores con contratos de duración determinada no debe colocarse al mismo nivel que las causas clásicas de discriminación y se debe diferenciar entre la discriminación y la igualdad.⁴⁷

Será necesario por lo tanto esperar a una casación unificadora de doctrina del Tribunal Supremo para zanjar la problemática de la aplicación horizontal respecto a los efectos de esta sentencia del TJUE.

5.1.5. *Valoración de la Sentencia*

En mi opinión, esta sentencia es importante ya que se puede entender que las posibles diferencias de trato entre determinadas categorías de personal con contrato de duración determinada, no están incluidas en el ámbito de aplicación del principio de no discriminación, lo que puede suponer que la indemnización por extinción de contrato sea igual en todos los contratos de duración determinada, siempre que estas se basen en razones objetivas y no por mera aplicación de la normativa nacional.⁴⁸

Además, el principio de no discriminación impide las diferencias de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores con contrato fijo que

⁴⁷ Paz, Menéndez Sebastián. “Inaplicación horizontal de la doctrina de Diego Porras. Comentario a la sentencia de 16-11-2016, rec. 1439/2016, del TSJ Andalucía –Málaga” en *Revista de Información Laboral* num.12/2016

⁴⁸ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

se encuentren en situación comparable, comparando el puesto de trabajo respecto a sus funciones y formación, salvo que existan circunstancias objetivas que justifiquen la diferencia.

La sentencia deja bien claro que se debe justificar ese trato discriminatorio por razones objetivas y esta no puede estar basada en la existencia de una norma nacional abstracta y general.

El tribunal para apreciar si las situaciones son equiparables, ha comparado la naturaleza del trabajo desempeñado por la demandante respecto a su formación y condiciones laborales con un trabajador fijo, y ha considerado que las situaciones son equiparables y por ello no existen razones objetivas que justifiquen el trato diferenciado, salvo la existencia de una legislación española que recoge que la extinción del contrato de interinidad por reincorporación es una causa lícita de extinción contractual y no da derecho a recibir ningún tipo de indemnización.

Un punto importante a destacar de esta sentencia es que no se considera una razón objetiva y justificada la existencia de una normativa nacional que recoja un trato discriminatorio entre temporales e indefinidos, y lo considera contrario al principio de igualdad.⁴⁹ De modo que para determinar si cumple la normativa europea, la sentencia se basa en dos puntos, primero compara las situaciones entre el trabajador temporal y el fijo y luego, si existe una justificación objetiva que permita el trato diferenciado entre temporales y fijos.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que en esta sentencia del TJUE considera este Principio de no discriminación como un principio general del Derecho de la Unión reconocido en la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea art .20 . Aunque no se reconozca en la Sentencia la eficacia horizontal de la Directiva sí se reconoce la eficacia del derecho (principio de igualdad), cualificándolo como un Derecho Fundamental, lo que puede dar lugar a que a nivel nacional este Derecho, y la Directiva, sea invocado directamente por los Tribunales para solucionar pleitos frente a las Administraciones (eficacia vertical) o entre particulares (eficacia horizontal).

En consecuencia, mientras los legisladores españoles no alteren los actuales términos legales respecto a la contratación temporal surgen muchos interrogantes a tenor de la Sentencia y como afectará la misma a las relaciones laborales temporales en España. Surgen dudas respecto a que si a partir de ahora la extinción de los contratos

⁴⁹ Carlos Hugo, Preciado Doménech. “Comentario urgente a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana Porras contra Ministerio de Defensa” en la Revista de Información Laboral 8/2016.

temporales debe llevar consigo aparejada la indemnización de 20 días ya que se asemeja la finalización del contrato de trabajo temporal por la eliminación del objeto del mismo a las causas objetivas del despido , o, al contrario, los contratos de interinidad a su finalización tendrán derecho al abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio y el resto de temporales la inferior recogida en al art. 49.1 c) del ET, ¿sigue siendo válido el artículo 49.1.c) ?⁵⁰.

Otro duda que surge es si esta doctrina es invocable frente a cualquier empleador o solo frente a las Administraciones Públicas (aplicación Vertical y Horizontal).

Sin embargo, como veremos a continuación, y mientras el Tribunal Supremo no se pronuncie, encontramos pronunciamientos de los Tribunales que entienden que dicha Sentencia del TJUE contiene los argumentos suficientes para extender la indemnización por despido objetivo a la extinción de otros contratos temporales y, encontramos otras que consideran que esta extinción no es extensible.

5.2. Pronunciamientos de los Tribunales Españoles tras la sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016

5.2.1. Sentencia TSJ del País Vasco de 15 de Noviembre de 2016 Sentencia núm. 2279/2016

5.2.1.1. Supuesto de hecho

Esta Sentencia es la resolución de un recurso de suplicación presentado al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por el cual un trabajador impugna la extinción de su contrato de interinidad en una empresa privada por considerar que el mismo se ha celebrado en fraude *de ley y por tanto se declare la improcedencia del despido*.

5.2.1.2. Cuestión planteada

Lo que cuestiona el demandante es la procedencia de la modalidad de contratación utilizada (de interinidad) para la cobertura del período vacacional de los trabajadores de la plantilla. Haciendo mención de las SSTS de 12 de febrero de 2012 señala que no es válida la causa de interinidad en la ausencia por vacaciones ya que entonces no se está ante una vacante del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino ante una mera interrupción ordinaria de la prestación del servicio que no genera una vacante reservada, concluyendo que la contratación del actor ahora impugnada ha sido

⁵⁰ Antonio V. Sempere. "Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad" en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016.

fraudulenta y que de su finalización deriva un despido sin causa y, por tanto, improcedente.

Se reconoce que existen algunas Sentencias del Tribunal Supremo en las que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de trabajo, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que conllevaría que la modalidad contractual eventual es la más adecuada en estas situaciones y no llega a considerar que tal irregularidad invalide la extinción comunicada ni que exista motivo para apreciar una conducta fraudulenta en la contratación y por lo tanto su transformación en indefinido.

Teniendo en cuenta estos criterios, la Sentencia considera que la contratación ha cumplido con los requisitos formales exigidos y no se considera celebrado en fraude de ley y desestima la pretensión del demandante de considerarlo el despido improcedente.

Sin embargo, teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2016, se reconoce el derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades al efectuar un trabajo semejante al de un trabajador fijo.

5.2.1.3. Valoración de la Sentencia

Esta Sentencia me parece interesante ya que supone la aplicación directa horizontal, es decir, entre particulares de la cláusula 4 del Acuerdo marco, ya que el Tribunal ha entendido basándose en la sentencia del TJUE, que el principio de no discriminación expresa un principio de Derecho Social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva y por lo tanto cabe la aplicación directa horizontal.

Por ello debemos tener en cuenta que en este caso, la doctrina ha extendido el abono de la indemnización de 20 días a las relaciones laborales entre particulares y se puede entender que todos los contratos de interinidad que se den por extinguidos una vez finalizado el objeto del mismo tienen derecho a la indemnización contemplada en los despidos objetivos de los contratos fijos, siempre que el puesto de trabajo temporal sea comparable con una fijo respecto a las funciones y formación.

Es importante la matización que hace la sentencia sobre la indemnización ya que dice que debe de ser calculada, atendiendo al tiempo de su duración, por tratarse de una indemnización derivada de la extinción de un contrato y no de un despido. Es decir, aunque equipara el despido objetivo de los contratos fijos con la extinción en cuanto al derecho a recibir la misma indemnización, no considera la extinción despido, sino una causa lícita de la extinción de la relación laboral.

5.2.2. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Cuestión Prejudicial ante el TJUE.

Me parece interesante hablar sobre esta cuestión planteada al TJUE porque versa sobre el contrato de relevo en su modalidad temporal, y la cuantía a abonar en concepto de indemnización tras la extinción del contrato por finalización del tiempo establecido. Si le corresponde la indemnización recogida en el art. 49 1c del ET, como ha establecido el Tribunal supremo o debe ser la recogida en el art. 53 por causas objetivas de 20 días de salario por año de servicio.

5.2.2.1. Supuesto de hecho

Se trata de resolver un recurso de suplicación presentado por una empresa de limpiezas frente a una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Pontevedra, en la que el tribunal declaró la improcedencia del despido del trabajador con contrato de relevo por entender que existe una costumbre empresarial de contratar como trabajador indefinido al trabajador relevista tras la jubilación del trabajador relevado y, que al no hacerlo así la empresa demandada, incurrió en un despido improcedente, condenando a la empresa demandada a que, a su elección, opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización .

Aunque el tribunal considera que la extinción del contrato de relevo acordada es procedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49. del ET ya que el contrato temporal de relevo suscrito por las partes cumplía con todos los requisitos legales exigibles y se extinguió por la empresa en la fecha prevista. No existiendo una obligación de la empresa de contratar, a su término, al demandante como trabajador indefinido, como era costumbre en la empresa al finalizar los contratos temporales,⁵¹le surgen dudas a la hora de aplicar o bien el art. 49.1 c) o el art. 53 del ET para saber la cuantía de indemnización que le corresponde .

5.2.2.2. Cuestiones planteadas TJUE

El tribunal plantea si debe compararse la extinción del contrato de trabajo por circunstancias objetivas recogido en el art. 49.1 c) y la derivada de causas objetivas del 52 del ET y la diferencia indemnizatoria en uno y otro supuesto suponen una desigualdad de trato prohibida por la Directiva 1999/70 CE.

También plantea la cuestión que, debido a que el contrato de relevo tiene como finalidad tanto el mantenimiento del empleo como el nivel de ingresos por cotizaciones

⁵¹ Cuestión prejudicial. TSJ Galicia del 2 de noviembre. “Fundamentos de las cuestiones. Cuarto.

a la Seguridad Social , es un objetivo legítimo de la política social y si se puede considerar una razón objetiva que justifique la diferencia de trato a la hora de indemnizar peyorativamente al trabajador cuando el empresario ha optado por el contrato de relevo de duración determinada ya que, el legislador español reguló que el contrato de relevo puede ser indefinido o de duración determinada a elección del empresario.

5.2.2.3. Valoración de la Cuestión Prejudicial

Considero que las cuestiones planteadas darán luz sobre determinadas aspectos para garantizar la correcta transposición y efectividad de la Directiva 1999/70/CE como por ejemplo, saber si la diferencia de indemnización entre fijos y temporales en la legislación española es una discriminación prohibida en el art. 21 de la Carta de Derechos Humanos de UE , resultando contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación, que forman parte de los principios generales del Derecho de la Unión. Si la respuesta del TJUE es que la diferencia de derecho a indemnización entre fijos y temporales es contraria al principio de discriminación, puede suponer que todos los contratos temporales tengan derecho a indemnización de 20 días por año de salario, independientemente de la modalidad temporal utilizada.

5.2.3. *Sentencia TJS de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 núm. 1798/2016*

5.2.3.1. Supuesto de hecho

Una trabajadora con un contrato de obra interpone recurso de suplicación contra sentencia del Juzgado de lo Social de Melilla en que desestimó su demanda al considerar la finalización del contrato de trabajo como despido improcedente con la empresa “Tragsatec S.A.” en la que prestaba el servicio de asistencia técnica e infraestructura informática y técnica para la Administración de Justicia

El contrato de obra se celebró con fecha 18 de mayo de 2010 y debido a la ampliación de los servicios a “Tragsatec S.A” por parte de la Administración, se añadieron cambios en el contrato de obra de la demandada respecto al objeto del contrato. Finalmente, con fecha 16 de mayo la empresa comunicó a la trabajadora que a fecha 31 de mayo finalizaba su contrato de obra con la empresa.

5.2.3.2. Cuestión Planteada

La trabajadora solicita que en aplicación del art.15.5 se considere que la terminación de su contrato sea constitutiva de despido improcedente.

El tribunal considera que se trata de un único contrato y la relación laboral no se ha convertido en fija, ya que no se celebró dos o más contratos temporales sino que fue prorrogado en tres ocasiones y el cese no es constitutivo de despido.

La cuestión que plantea el Tribunal es si se puede aplicar la doctrina de la Sentencia de TJUE de 14 de septiembre de 2016, ya que no se trata de una empresa pública sino privada considerando que no es de aplicación directa en la relación laboral y por lo tanto la indemnización que le corresponde es la que recoge el art. 49 1.c) del ET.⁵².

5.2.3.3. Valoración de la Sentencia

La importancia de esta sentencia radica en que considera que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene efecto en las relaciones laborales entre particulares, aunque creo que no queda muy justificada el fundamento de esta decisión, ya que sólo se basa en la no aplicación horizontal de las directivas.

6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA QUE DEBE RECIBIR UN TRABAJADOR CON UNA RELACIÓN LABORAL CON UNA ADMINISTRACION PÚBLICA.

Aunque el Tribunal Supremo ha evitado pronunciarse sobre los efectos de la Sentencia del TJUE de 14 de septiembre, sí se ha producido un cambio de doctrina respecto a la cuantía indemnizatoria por la extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza en las relaciones laborales, en el ámbito de las Administraciones Públicas.⁵³

La Sentencia nº 927/2016 de fecha de noviembre de 2016 basándose en los criterios establecidos por anteriores sentencias respecto al cese de personal no fijo en el sector público, y dejando claro en la sentencia que *“no es el momento de pronunciarse sobre la sentencia del caso Diego Porras del TJUE”*, establece que *“la extinción de la relación laboral por cobertura de la plaza vacante no puede estar calificado como despido sino de cese acaecido como consecuencia de la producción de la causa consignada en el contrato”* y por lo tanto le otorga al trabajador el derecho a recibir la

⁵² Paz, Menéndez Sebastián. “Inaplicación horizontal de la doctrina de Diego Porras. Comentario a la sentencia de 16-11-2016, rec. 1439/2016, del TSJ Andalucía –Málaga” en *Revista de Información Laboral* num.12/2016

⁵³ Almudena, Dominguez Martin. “Los indefinidos no fijos también tienen derecho a la indemnización de 20 días por año” en la *Revista Doctrinal* num.6/2017. Editorial Aranzadi, SAU

indemnización prevista en el art. 49.1 c) de E.T. , para la extinción de los contratos temporales por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio.⁵⁴

Con fecha 28 de marzo de 2017 la sentencia núm. 257/2017 vuelve a plantearse la cuestión tras la interposición de un recurso de casación de doctrina relativa a la cuantía indemnizatoria que procede en la extinción del contrato indefinido no fijo por cobertura de la plaza vacante y, se produce un cambio de doctrina estableciendo que la indemnización que corresponde no es la establecida en el art. 49 1 c) del ET, sino la establecida en el art. 53.1 b) del ET para las extinciones contractuales por causas objetivas.⁵⁵El tribunal justifica el cambio de doctrina, basándose en que esta modalidad contractual es una creación jurisprudencial motivada por el uso abusivo de la contratación temporal en el sector público y cuando esto ocurre en el sector privado, lleva consigo la conversión del temporal en fijo. Aunque el indefinido no fijo no puede compararse ni con el contrato temporal ni con el fijo, considera que reconocer la indemnización recogida en el art. 49 .1 c) del E.T. es insuficiente por no tratarse de un contrato temporal, al carecer de régimen jurídico propio para resolver el tema de la cuantía indemnizatoria, el tribunal estima que la indemnización pertinente sería de 20 días de salario por año de servicio recogida en el art. 53.1 b) del ET para los supuestos de causas objetivas, dejando bien claro que , *“la equiparación no se hace porque la situación sea encajable exactamente a alguno de los supuestos del art. 52 del ET, sino porque en definitiva, la extinción aquí contemplada podría ser asimilada a las que el legislador considera como circunstancias objetivas que permiten la extinción indemnizada del contrato”*⁵⁶.

Esta doctrina no arroja luz sobre las posibles repercusiones de la Sentencia del TJUE del Caso Diego Porras, respecto al no cumplimiento de la Directiva Europea en lo referente al principio de no discriminación en la normativa española, ya que evita pronunciarse sobre la misma, pero sí que fija que la extinción del contrato de los indefinidos no fijo del sector público por cobertura de la plaza dará derecho a abono de una indemnización de 20 días de salario por año de servicio considerándola equiparable a la establecida para los despidos objetivos.⁵⁷

⁵⁴ TS, Sentencia del 7 de noviembre de 2016 un, 927/2016

⁵⁵ Almudena, Dominguez Martin. “Los indefinidos no fijos también tienen derecho a la indemnización de 20 días por año” en la *Revista Doctrinal* num.6/2017. Editorial Aranzadi, SAU

⁵⁶ Almudena, Dominguez Martin. “Los indefinidos no fijos también tienen derecho a la indemnización de 20 días por año” en la *Revista Doctrinal* num.6/2017. Editorial Aranzadi, SAU.

⁵⁷ Almudena, Dominguez Martin. “Los indefinidos no fijos también tienen derecho a la indemnización de 20 días por año” en la *Revista Doctrinal* num.6/2017. Editorial Aranzadi, SAU.

7. SENTENCIAS QUE ANALIZAN EL USO ABUSIVO DE LA CONTRATACION TEMPORAL⁵⁸

7.1. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la UE.

Aunque la sentencia del TJUE caso Ana Porras, ha tenido una amplia repercusión mediática por las implicaciones o incidencias que pueda tener en nuestro ordenamiento, respecto a la equiparación de la extinción del contrato temporal por causas lícitas recogidas en el propio contrato de trabajo con el despido objetivo respecto al abono de la indemnización, aplicando el principio de no discriminación de la Directiva 1999/70/CE. Es importante también conocer las sentencias relativas al uso abusivo de la contratación temporal en las administraciones públicas, más concretamente, el abusivo uso de relaciones laborales temporales para cubrir necesidades permanentes⁵⁹.

Los recientes pronunciamientos del TJUE en sentencias de fecha 14 de septiembre , asunto “María Elena Pérez Lopez contra el Servicio Madrileño de Salud C16/15” y asuntos acumulados “ Florentina Martinez Perez y Servicio Vasco de Salud” son de gran transcendencia y asientan una jurisprudencia que deberá ser tenida en cuenta por los jueces ordinarios y las autoridades nacionales a la hora de hacer frente a la utilización fraudulenta y, evitar el uso abusivo de la contratación temporal en las Administraciones Públicas tal y como recoge la cláusula 5 de la Directiva 1999/70/CE.

La jurisprudencia del TJUE se basa en el principio de estabilidad del empleo y la utilización de la contratación temporal por causas objetivas que dan respuesta a las necesidades del sector o la actividad.

Para la jurisprudencia europea se puede permitir la utilización sucesiva de la contratación temporal siempre que sea por “razones objetivas” ,refiriendo a circunstancias específicas y concretas que caractericen una determinada actividad, o sector, y no permite o considera que no se ajusta a las exigencias de la Directiva 1999/70/CE, una disposición nacional que simplemente se limite a autorizar de manera general y abstracta la utilización de contratos temporales sucesivos.

⁵⁸ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017.

⁵⁹ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017

Teniendo en cuenta estos criterios, el TJUE considera que las necesidades que sufren las Administraciones Públicas en sectores como la enseñanza o la sanidad pueden ser entendidas como una razón objetiva cuando se trata de sustituir a trabajadores que se encuentran no disponibles por determinadas causas y permite la sustituciones temporales sucesivas de trabajadores (contratos de interinidad). También se permite en las Universidades españolas la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada sucesiva con profesores asociados, ya que debido a que la actividad desarrollada es especializada y necesita de profesionales de reconocida competencia y que la necesidad es temporal, pero no pueden prorrogarse para un desempeño permanente y duradero⁶⁰.

Sin embargo, la Sentencia recaída sobre el asunto Pérez López contra el Servicio Madrileño de Salud, considera que, está permitida la contratación temporal sucesiva siempre que la necesidad sea provisional y no, permanente ni estable. En este caso considera que se está utilizando una relación laboral temporal para cubrir una necesidad estable y permanente, y por ello declara contrario a la cláusula 5 del Acuerdo marco, el artículo 9 de la Ley 55/2003 del Estatuto del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, por permitir la renovación de contratos de duración determinada sin que existan situaciones coyunturales sino permanentes y estables de personal cualificado.

Es importante la jurisprudencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 en los asuntos Martínez Andrés contra el Servicio Vasco de Salud y Juan Carlos Castrejana contra el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ya que aborda la aplicación de la figura del trabajador indefinido no fijo, existente en las relaciones laborales de las Administraciones Públicas, al personal estatutario temporal y a los funcionarios interinos.

Aunque el TJUE no entra a declarar directamente si es adecuada la medida de la conversión de los contratos temporales suscritos por los Administraciones celebrados en fraude de ley en indefinidos no fijos, indirectamente admite esta medida apropiada y suficientemente efectiva para sancionar los abusos que se produzcan en las Administraciones Públicas.⁶¹

⁶⁰ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017

⁶¹ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos

Podemos concluir tras la exposición de la jurisprudencia del TJUE que la legislación española en materia de contratación temporal es contraria a derecho en cuanto permite, en determinados sectores y actividades la contratación temporal sucesiva para cubrir necesidades permanentes. Es abusiva, especialmente, en sectores de las Administraciones Públicas como la sanidad y la educación.

También se puede entender que la legislación española incumple la normativa europea en la medida en que no extiende la figura del trabajador indefinido no fijo de plantilla a las contrataciones temporales a trabajadores en régimen de Derecho administrativo, ya que no existe ninguna medida apropiada que evite el uso abusivo de la contratación de estos trabajadores.

Con lo cual ,tras estas sentencias debemos considerar la existencia de deficiencias en nuestro ordenamiento y la necesidad de una legislación nacional que delimite la contratación de duración determinada en el seno de las Administraciones Públicas.

Con respecto a este tema del uso abusivo de la contratación temporal dentro de las administraciones públicas me parece importante hacer una valoración de la sentencia del TSJ de Cataluña de 31 de julio de 2017

7.2. Sentencia del TSJ de Cataluña de 31 de julio de 2017 núm.2431/2017

7.2.1. Supuesto de hecho

Esta sentencia resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el Hospital Clínico de Barcelona y una auxiliar de enfermería, frente a una sentencia del juzgado de lo Social de Barcelona núm. 473/2016.

En la sentencia del tribunal de lo social se reconoció que, la demandante, una auxiliar de enfermería integrada en el «grupo de suplentes» del Hospital Clínico y Provincial de Barcelona, tenía la consideración de fijo-discontinuo, tras ser contratada interinamente para cubrir las bajas por IT, vacaciones y permisos de los auxiliares de enfermería con la celebración de 160 contratos durante 10 años.

La actora prestó servicios desde el 28 de abril de 2006 hasta el 18 de mayo de 2015.El 17 de agosto de 2015 inició primero una situación de baja por enfermedad y posteriormente una situación de suspensión por maternidad. con fecha 11 de febrero de 2016 una vez acabado el periodo de permiso de maternidad se reunió con el responsable del “grupo de suplentes” solicitando su reincorporación a la actividad, y se le ofreció su reincorporación en el mes de marzo. La demandante solicitó ser contratada antes para

María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en *la Revista de Información Laboral* num.4/2017

no exceder los 90 días y no perder su antigüedad tal y como se recoge en el convenio que le resulta de aplicación. El 26 de febrero volvió a solicitar ser reincorporada a dicho grupo de suplentes, para poder ser contratada, no se produjo y no volvió a ser contratada. La demandante entendió su no reincorporación al grupo de suplentes como un despido, e interpuso demanda al juzgado de lo social solicitando la declaración de nulidad o subsidiariamente, la declaración de improcedencia del despido.

La demandada, el Hospital, se opuso a la demanda alegando que no se había producido despido y de producirse alegaba la caducidad del mismo. El juzgado de lo social, estimó la demanda de la trabajadora, declaró el despido nulo, basándose en el art.55.5 del ET obligando a la demandada a la reincorporación de la trabajadora y al pago de salarios de tramitación.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resolvió el recurso de suplicación contra la sentencia del tribunal social, considerando la relación laboral de la trabajadora indefinida no fija, no fija discontinua, ya que considera que esa modalidad está vinculada a la idea de temporada, estacionalidad (art.16 del ET)y ninguna de las situaciones justifica la utilización de esta modalidad contractual. El TSJ fundamenta la sentencia en la correcta aplicación de la cláusula 4 del Acuerdo marco anexo a la Directiva 1999/70/CE.

7.2.2. Valoración de la Sentencia STJ de Cataluña de 31 de julio de 2017 núm.2431/2017

La transcendencia de esta sentencia radica en considerar que una administración pública, en este caso el Hospital Clínico y Provincial de Barcelona ha hecho un uso “intenso e intensivo “del contrato de interinidad y supone un abuso de derecho. Amparándose en la legislación del contrato de interinidad ha utilizado esta modalidad contractual para una finalidad distinta del objeto del mismo, ya que se utiliza para la cobertura de puestos de trabajo permanentes.

Esto supone una importante delimitación en el uso del contrato de interinidad porque establece que, aunque exista corrección formal y causal en los contratos de interinidad y en el uso sucesivo de los mismos, existe un abuso de derecho en mantener una plantilla paralela de sustitutos (grupo de suplentes) para cubrir necesidades estructurales perfectamente previstas, ya que consolida la precariedad de los trabajadores suplentes.

El tribunal fundamenta su sentencia apoyándose en las sentencias del TJUE, en que la utilización de contratos de interinidad masivos y las cadenas indefinidas de

contratos de interinidad que se utilizan para cubrir necesidades estructurales incluidas en la actividad normal, infringen la cláusula 5, apartado 1 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada anexo a la Directiva 1999/70/CE , al no responder a necesidades temporales sino permanentes y estructurales .

8. SITUACION ACTUAL DE LA INDEMNIZACION EN SUPUESTOS DE EXTINCION DE CONTRATOS DE INTERINIDAD.

La sentencia del TJUE de 14 de septiembre de 2016 ha abierto un debate doctrinal y jurisdiccional relativo a la posibilidad de equiparar, a efectos indemnizatorios, la terminación de contratos interinos ,por tanto, temporales, con el despido por causas objetivas. El TJUE considera⁶² que :

- las indemnizaciones por finalización de contrato temporal son “condiciones de trabajo”;
- no existen elementos ,ni de hecho, ni de derecho, que justifiquen una diferencia de trato entre trabajadores interinos y trabajadores indefinidos en el momento de terminación del contrato;
- la diferencia de trato es contraria a la legislación europea.

Debido a las implicaciones que la sentencia podía tener en nuestro ordenamiento, en octubre, la Ministra de Trabajo celebró una reunión con los presidentes de CEOE y CEPYME y los Secretarios Generales de CCOO y UGT, en la que se acordó la creación de una comisión de expertos que evaluase, en el plazo de un mes la Sentencia del TJUE. Aunque dicha comisión emitió unas conclusiones provisionales sobre la sentencia, el informe definitivo fue pospuesto hasta que se produzcan pronunciamientos del Tribunal Supremo y del TJUE respecto a las cuestiones prejudiciales planteadas (25 de octubre de 2016 por el Tribunal Supremo y TSJ de Galicia el 2 de Noviembre de 2016).

Como consecuencia de la inexistencia de un informe definitivo del Comité de Expertos y del no pronunciamiento del Tribunal Supremo respecto a este tema, se plantean numerosas dudas respecto a las indemnizaciones por finalización de los contratos interinos, e incluso, por finalización de otro tipo de contratos temporales y ha supuesto que, en decisiones jurisprudenciales internas no haya un criterio unánime.

⁶² Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en *Revista Española del derecho del Trabajo* núm. 189/2016

Esta falta de unanimidad viene por que la STJUE⁶³:

- equipara dos causas de finalización de contrato distintas. De esta forma, el despido objetivo es causal mientras que la terminación del contrato no. Los contratos temporales también pueden verse afectados por despidos basados en causas objetivas. En este apartado también TJS de Galicia ha solicitado aclaración de si deben compararse las circunstancias objetivas de finalización del art. 49 1c) a las del 52 ET cuando el contrato temporal es de relevo. Es decir, si sigue siendo válida la previsión de 12 días de salario por año de Servicio recogido en el art. 49.1 c) del E.T.
- en cualquier caso, el TJUE no estableció el importe por despido que correspondería solo a los interinos, de forma que podría tratarse de la indemnización prevista para el resto de los contratos temporales .y se estaría llegando por vía judicial al contrato único.
- la STJUE trataba de un supuesto de la Administración Pública y no queda claro si se puede extender al sector privado ya que la sentencia se refiere a la aplicación de una Directiva y carece de eficacia horizontal, no se puede invocar entre particulares en los tribunales. Sin embargo, la sentencia reconoce el principio de no discriminación e igualdad como un derecho fundamental de la Unión Europea y esto lleva consigo la eficacia directa y horizontal, por lo tanto, es invocable ante cualquier empleador.

A pesar de la falta de pronunciamientos del Tribunal Supremo, el comité de expertos emitió unas conclusiones provisionales sobre la STJUE del 14 de septiembre de 2016, Caso Diego Porras. en las que se reflejan la necesidad de introducir cambios en el régimen jurídico de los contratos de interinidad.

9. CONCLUSIÓN

Respecto a la indemnización del contrato de interinidad, que es el caso que nos ocupa, en mi opinión, queda claro tras las Sentencias estudiadas que la cuantía de dicha indemnización sería de 20 días de salario por año de servicio tanto en el sector privado como en el público. Esto supone una protección de estos trabajadores inexistente en nuestra normativa equiparándolos a los fijos y garantizándoles un trato igualitario. Sin embargo no se les garantiza estabilidad en el empleo, ya que no se establece un tope

⁶³ Supremo. Cuestión prejudicial ante el TJUE de 25 de octubre de 2016

máximo en este tipo de contratación como sí se recoge en otras modalidades contractuales y tampoco se recoge la imposibilidad de la contratación sucesiva y abusiva de esta modalidad como sí se recoge para otras modalidades en el art. 15.5 del E.T.

Creo que la STJUE ha sacado a la luz deficiencias en nuestra legislación respecto a la contratación temporal en general, no sólo en lo que respecta al contrato de interinidad. En mi opinión, existe desigualdad de trato no solo entre los contratos fijos y los temporales en lo referente a la indemnización sino también, entre los contratos temporales. El artículo 49 1c) del ET reconoce una indemnización al finalizar los contratos temporales de 12 días de salario por año de servicio por año de servicio exceptuando a los contratos de interinidad y contratos formativos que desde mi punto de vista resulta discriminatorio, ya que no existe ninguna razón objetiva que lo justifique salvo la modalidad de la contratación utilizada.

También considero que el régimen indemnizatorio español centrado en la antigüedad, en lo referente al cálculo de la cuantía a abonar, junto con la indemnización reducida en los contratos temporales, favorecen la precariedad en nuestro mercado ya que fomenta, la contratación temporal y por otra parte, genera que en situaciones de crisis, sean los trabajadores temporales y con menor antigüedad, los despedidos, ya que el coste económico es menor respecto a los trabajadores de mayor antigüedad.

Esta diferencia de trato no sólo es evidente en lo que respecta a la indemnización sino también, en relación a las medidas que existen en la legislación española para evitar el uso abusivo de la contratación temporal, ya que en lo referente al contrato de interinidad no existe ninguna limitación de duración ni de número de contrataciones continuadas, que sí existe en otros contratos temporales.

Este abuso en la utilización de la contratación temporal existe sobre todo en el ámbito de las Administraciones públicas, en sectores como la sanidad, educación, etc. que amparándose en la inexistencia de duración máxima y de limitación de contratos sucesivos de esta modalidad, la utilizan para cubrir necesidades estructurales incluidas en la actividad normal y perfectamente prevista, en vez de para cubrir casos de necesidad temporal y en algunos casos, de difícil previsión, como son las bajas por enfermedad, accidente, acumulación de tareas y otras similares que es el objetivo de esta modalidad contractual temporal.

Por último, espero que tras el pronunciamiento del Tribunal Supremo y el informe definitivo del Comité de Expertos, se produzca una reforma de la legislación

laboral no sólo respecto a la equiparación en la cuantía de la indemnización a recibir por la extinción por circunstancias objetivas entre los temporales y los fijos, sino también, una modificación del régimen jurídico de los contratos de interinidad que garanticen la estabilidad en el empleo de los trabajadores con este tipo de contrato. No creo que la solución sea crear un contrato único, como algunos políticos han sugerido, debido al modelo productivo en España y a la existencia de sectores con muy alta temporalidad que son razones objetivas y justificadas para la utilización de la contratación de duración determinada.

Asimismo, creo que es necesario que se tomen medidas efectivas para evitar el uso abusivo de la contratación temporal para solventar necesidades permanentes, sobre todo en el sector público, y que no sólo estén basadas en sanciones o reconocimiento del abono de cuantías económicas. Es decir que se establezcan causas concretas y específicas bien definidas para la contratación de duración determinada y que se delimite la duración en el tiempo y su utilización sucesiva abusiva sea cual sea la modalidad contractual y en el sector en el que se produzca.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Artículos Doctrinales.

- ✓ Xabier Boltaina Bosch. “Régimen jurídico de los trabajadores indefinidos no fijos de la Administración Pública” en *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.4/2002
- ✓ Almudena, Dominguez Martin. “Los indefinidos no fijos también tienen derecho a la indemnización de 20 días por año” en *la Revista Doctrinal* num.6/2017.
- ✓ Carlos González González. “Indemnización a abonar en la extinción de los contratos de interinidad. Análisis de la STJUE de 14-09-18. Asunto C-596/14, Ana Diego Porras contra el Ministerio de Defensa “en *Revista Aranzadi Doctrina* núm. 11/2016.
- ✓ Paz, Menéndez Sebastián. “Inaplicación horizontal de la doctrina de Diego Porras. Comentario a la sentencia de 16-11-2016, rec. 1439/2016, del TSJ Andalucía –Málaga” en *Revista de Información Laboral* num.12/2016
- ✓ Ricardo Morón Prieto. “Regulación Comunitaria de la Contratación Temporal. (Comentario a la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada)” en *Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, ISSN 0213-0750, N 55, 2000,págs.131-170
- ✓ Carlos Hugo, Preciado Doménech. “Comentario urgente a la STJUE de 14 de septiembre de 2016. Caso Ana Porras contra Ministerio de Defensa en la *Revista de Información Laboral* 8/2016
- ✓ Jose Alberto, Nicolás Bernad.” Presente y futuro de la contratación temporal para la atención de necesidades productivas. El contrato de protección creciente, y propuestas políticas afines de cuestionable eficacia para el empleo y la competitividad” en *Cuadernos de Aranzadi Social. Necesidades productivas y temporalidad laboral*. Enero 2017
- ✓ María José, Rodríguez Crespo. “Límites al uso abusivo de la contratación temporal por parte de las Administraciones Públicas. Un análisis a la luz de los recientes pronunciamientos del TJUE: asuntos María Elena López contra el Servicio Madrileño de Salud y Martínez Andrés (C-16/15) y Otro contra el Servicio Vasco de Salud (C-184/15)” en la *Revista de Información Laboral* num.4/2017.
- ✓ Alejandra, Selma Penalva. “Indefinido no fijo. Últimos pronunciamientos a la luz de caso Diego Porras” en la *Revista de Información Laboral* núm. 7/2017.

- ✓ Antonio V. Sempere. “Texto y contexto de la STJUE sobre indemnización en contratos de interinidad” en Revista Española del derecho del Trabajo núm. 189/2016.

10.2. Legislación

- ✓ *Europea.*
 - ✓ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)
 - ✓ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
 - ✓ Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada
- ✓ *Española:*
 - ✓ Constitución Española de 1978
 - ✓ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
 - ✓ Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada

10.3. Jurisprudencia

- ✓ *Tribunal Superior de Justicia UE*
 - STJUE de 14 de septiembre de 2016, asunto C-596/14 “Caso Diego Porras”
 - STJUE 14 de septiembre de 2016, asunto C-16/15.” María Elena Pérez López contra el Servicio Madrileño de Salud”
 - STJUE 14 de septiembre de 2016, asunto C-184/15.” asuntos acumulados Florentina Martínez Andrés y Servicio Vasco de Salud”
- ✓ *Tribunal Supremo*
 - STS de 7 de noviembre de 2016 núm.927/2016
 - STS de 28 de marzo de 2017 nº257/2017
- ✓ *Tribunales Superiores de Justicia.*
 - STSJ del País Vasco de 15/11/2016 nº2279/2016
 - Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Cuestión Prejudicial ante el TJUE.
 - STJS de Andalucía de 16 de noviembre de 2016 núm. 1798/2016

- STJS de Cataluña de 31 de julio de 2017 núm. 5108/2017

10.4. Páginas web

- ✓ Guía de contratos. Febrero 2018. <https://www.sepe.es/>.
- ✓ Tipos de Derecho de la UE. https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_es#derecho-primario-y-derecho-derivado
- ✓ Conclusiones provisionales del grupo de expertos sobre la STJUE del 14 de septiembre de 2016, Caso Diego Porras. <http://www.lamoncloa.gob.es/Paginas/index.aspx>